

**АЛЕКСЕЕВ**  
**Сергей Сергеевич**



Алексеев С.С. (год рождения 1924) — член-корреспондент РАН (1987), один из авторов конституции Российской Федерации (1993), член Президентского совета и комиссии по правам человека при Президенте Российской Федерации (1993 — 1995). Профессор Екатеринбургской школы частного права.

## **КОНСТИТУЦИЯ: НАДЕЖДЫ И ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ**

### **1. Перехват мечты**

В России с начала XIX в. — несомненно под прямым влиянием французской революции — знаменем демократических перемен стала Конституция. Именно с ней связывались расчеты передовых людей страны на смену самодержавно-крепостнических порядков строем Разума, Демократии, Справедливости.

Мечта о Конституции, соединяющей великие идеи европейского Просвещения и российской государственной-нравственной истории, — это душа, стержень политических проектов декабристов, подтекст государственно-правовых дел Сперанского и Витте. Как раз с предполагаемым подписанием конституционного документа, завершающего цепь крупных реформаторских акций, соотнесла российская История последний день жизни Александра II, павшего жертвой первого залпа революционного безумия, охватившего вскоре всю Рос-

сию. Вовсе не случайно то, что духовно-нравственный интеллект русского общества во время, предшествовавшее большевистскому перевороту 1917 г. нашел наиболее последовательное выражение в деятельности влиятельной демократической партии, в самом названии которой обозначено слово «конституция», («конституционно-демократическая партия» — «кадеты», вызывавшая бешеную ненависть коммунистов-большевиков). Показательно и то, что царские Манифест 17 октября 1905 г. и Основной закон от 25 апреля 1906 г. именовались многими людьми, в том числе либеральными деятелями, некой «Конституцией».

Но вот один из многих парадоксов, которыми отмечена российская история. Неистовые враги самого института конституции — большевики сразу же, как только ими была захвачена власть в Российской империи, использовали этот институт в своих целях. Это вообще характерная черта большевистской политики — неотступ-

но и фанатично следовать своим утопическим предначертаниям и одновременно не гнушаться никакими средствами при их осуществлении, перехватывать и всю использовать, казалось бы, классово чуждые им институты и проекты. Так было с акцией по национализации земли (Тогда за основу были положены эсеровские разработки). Так случилось и с конституцией. Не минуло и года после октябрьского переворота, как появилась первая советская конституция, в 1924 г. — вторая, в 1930 г. — третья, в 1977 г. — четвертая.

Причем здесь не некие чуть ли не невинные политические игры (кто-то что-то «перехватил», использовал чужое, что будто бы ничто не меняет), а события, которые деформируют общепризнанные ценности, саму суть неадекватно используемых институтов. В данном случае — суть института конституции.

С этой точки зрения советские конституции — это не просто неадекватно использованные, политико-тенденциозные феномены. Они — плоть от плоти продукты и элементы советской коммунистической системы, представляющие особый класс явлений.

Конечно, между четырьмя советскими конституциями существуют немалые различия. Первые две из них (1918, 1924) неприкрыто откровенные большевистско-коммунистические документы, провозглашавшие диктатуру пролетариата, гегемонию рабочего класса, исключение из политической жизни угнетателей и эксплуататоров, приоритет прав угнетенных и эксплуатируемых народов и другие коммунистические догмы, два последующие конституционные документа (1936, 1977) наспигованы внешними демократическими формами: «права граждан», «правосудие», «закон», многое

другое, что как будто согласуется с развитыми демократическими ценностями западного мира. Но эти формы построены так и составлены такими условиями и ограничениями, что сколько-нибудь существенного, реального значения они в жизни общества обрести не могли. И при всем при том главное, характерное для всех советских конституций, и здесь остается неизменным — то, что позволяет говорить о некоторых единых советских конституционных традициях.

### Что это за традиции?

Во-первых, советские конституции — это не юридические документы высшего уровня, а документы в первую очередь политические, идеологические, закрепляющие «строй», «систему», цели и задачи жизни общества, а в этой связи — некоторые политические и правовые характеристики коммунистической системы, существующей на территории бывлой Российской империи.

Во-вторых, советские конституции — это преимущественно декларативные документы или, во всяком случае, документы, заглавное и определяющее значение в которых принадлежит общим формулам и оценочным суждениям.

В-третьих, советские конституции — это документы во многом из мира иллюзий, мифов и государственной лжи; они находятся в разящем несоответствии с фактической организацией паргократической власти, изобилуют обманными утверждениями, вроде «власти трудящихся», провозглашая демократические права, сводят их на нет ограничениями и политическими условиями их осуществления (такими, как «в интересах трудящихся», «в интересах социализма»).

Для всех четырех, советских конституций характерен и ряд общих содержательных черт. Среди них представляется важным выделить следующие:

- приоритет общества, государства и идеологических постулатов над личностью, ее интересами;

- возвеличение Советов в качестве всевластных органов, их конституирование как единой системы власти «снизу доверху»;

- и наконец, — известная легализация партократической власти, закрепление «руководящей и направляющей роли КПСС» как «ядра», основы всей политической организации общества (ст. 6 Конституции 1977 г.).

## 2. Конституционные лабиринты

Когда в 1985 г. в советском обществе начались многообещающие перемены (напомню, сначала под лозунгом «совершенствование социализма», потом — «перестройки»), то в сущности единственной конституционной основой таких перемен была принятая в 1977 г. Конституция СССР (и строго соответствующие ей конституции союзных республик, в том числе — РСФСР) — документ, который величали Конституцией «победившего социализма».

Первоначально складывалось впечатление (оно в то время было доминирующим, разделяемым и автором этих строк), что положения действовавшей в то время Конституции позволяют проводить идущие и намеченные преобразования. Более того, ряд действовавших в ту пору конституционных положений, введенных явно в пропагандистских целях (скажем, положения об основном направлении развития государственности, о «гласности»), неожиданно приобрел реальное значение, стал предпосылкой для ут-

верждения демократических прав, в том числе одного из основных — свободы слова.

Вместе с тем по мере углубления демократических преобразований, становилось все более очевидным, что действующая Конституция не согласуется с нарастающими демократическими процессами. И дело не только в том, что приобретение пропагандистскими конституционными положениями реального значения дало в ряде случаев и негативный эффект (как, например, положения о союзных республиках как «суверенных» образованиях и о их «праве выхода» из Союза, понимаемого как основание для односторонних правовых акций); и не только в том, что некоторые реформаторские меры вошли в прямое противоречие с Конституцией (как, например, преобразование собственности, ее разгосударствление противоречили конституционной записи о видах и формах собственности; и на комитет конституционного надзора (ККН) со стороны ряда лиц оказывалось прямое давление — с тем, чтобы мы встали на «защиту Конституции и социализма»). Суть вопроса в том, что действующая Конституция не давала должной юридической основы, простора и импульсов к преобразованиям. Последние проходили как бы рядом с Конституцией, порой опираясь на некоторые конституционные положения, а по большей части не имея достаточной конституционной опоры или даже наталкиваясь на существующие конституционные записи как на непроходимый барьер.

Выход из создавшейся ситуации первоначально был найден в том, чтобы исправлять и дополнять действующую Конституцию — вносить в нее поправки (выход привлекательный тем более потому, что каких-либо ослож-

няющих процедур для внесения поправок Конституция в то время не предусматривала, достаточно было соблюдения при голосовании требования квалифицированного большинства — 2/3 голосов).

Это и было сделано в 1988 — 1989 гг., когда еще последовательно советский Верховный Совет во исполнение партийных директив ввел в конституционный текст ряд новшеств, выработанных в высших эшелонах партokratической системы. В том числе о Съезде народных депутатов — высшем органе власти, постоянно действующем Верховном Совете, Комитете конституционного надзора, свободных в основном выборах, ряд других новшеств, представленных в качестве принципиально демократических (а на деле — с ограничениями и с оговорками, обеспечивающими сохранение основ партokratической власти).

Вместе с тем уже в 1988 — 1989 гг. становилось все более очевидным, особенно под углом зрения идеалов современной демократии, что по вопросам конституционного развития необходим более основательный подход. И речь должна идти не просто о «новой» конституции, а о первой в нашем Отечестве по-настоящему демократической конституции (и мне довелось об этом сказать на первом Съезде народных депутатов в мае 1989 года), конституции как строго юридического документе высшего ранга, отвечающем своему предназначению — упорядочивать политическую власть, обеспечивать права и свободы человека.

Необходимость подготовки такой передовой по высоким юридическим стандартам Конституции стало очевидной уже в 1989 — 1990 гг. Была образована довольно многочисленная Конституционная комиссия, намечены планы ее работы.

Однако по официальной линии практическое дело по подготовке проекта демократической Конституции не сдвинулось с места. И в продолжающихся политических дебатах речь, как и прежде, шла в основном о поправках к действующей Конституции (страсти кипели главным образом в отношении ст. 6, закрепляющей «руководящую и направляющую» роль КПСС в жизни советского общества).

Вместе с тем необходимость подготовки демократической Конституции приобрела со временем крайнюю остроту, характер неотложного дела. В требованиях, выдвигаемых на вспыхнувших забастовках, особенно горячкова, чуть ли не первое место заняли требования о Конституции, Андрей Дмитриевич Сахаров, не удовлетворенный бездейтельностью Конституционной комиссии, начал работу над своим, «сахаровским» проектом. Наконец, в 1990 г. Верховный Совет РСФСР объявил о подготовке «конституции республики», и в довольно быстрых темпах такой проект республиканской конституции был подготовлен — проект, освобожденный от идеологической окраски и содержащий ряд демократических установлений.

Вскоре в сложных перипетиях борьбы «центра» и «России» (за которым везде и всюду ощущалось жесткое противоборство М. Горбачева и Б. Ельцина) проект Конституции РСФСР, претендующий на «подлинный демократизм», выдвинулся в самый центр бурных политических страстей. А затем после августа — декабря 1991 г., когда «центр» рухнул и на пространстве России утвердилась верховная российская власть, принятие рэсэфсэровской Конституции стало практическим делом.

Шел 1992 г. Вовсю разворачивались кардинальные (как было объявлено)

реформы. И складывалось впечатление, что вот-вот проект Конституции РСФСР превратится в действующую Конституцию.

Проект конституции РСФСР, разработанный группой советских юристов и возвеличенный некоторыми деятелями из Конституционной комиссии, отличался рядом достоинств. Он был свободен от политико-идеологических наслоений и положений, легализующих «руководящую и направляющую» роль компартии. В нем был использован ряд общепризнанных достижений конституционной культуры и в первую очередь важнейшее из таких достижений — принцип разделения властей. В текст проекта был введен ряд положений современной общественной науки, в том числе о гражданском обществе, правах человека и гражданина.

Недаром идеологические службы КПСС с откровенной неприязнью встретили конституционный проект РСФСР, окрестили его «буржуазным» и даже — как это ни странно — «тоталитарным» (впрочем, все эти жесткие характеристики присутствовали до той поры, пока не появились другие проекты, ставшие предметом еще более яростно-негативных, злобных характеристик).

Между тем, если рассматривать официальный проект Конституции РСФСР с деловых критических позиций, то он требовал совсем других оценок, чем те, которые выносили коммунистические идеологи. По мере углубленной проработки текста проекта с профессиональной, юридико-конституционной точки зрения (да и вообще — с точки зрения данных научной теории о современной демократии и праве) стало все более выясняться, что рассматриваемый проект, несмотря на весь демократический антураж, вместе с тем является компилятивным

документом, лишенным единого концептуального, последовательно демократического стержня. В этом качестве официальный проект в весьма большой степени воспринял советские конституционные традиции и в этом отношении носил просоветский характер.

Помимо иных моментов это нашло свое выражение в том, что основой организации власти остались Советы (которые неотделимы от советской идеологии всевластия, в корне подрывающей саму идею разделения властей), на первое место в тексте проекта выдвинулись теоретико-декларативные положения (которые нередко допускают вольные интерпретации и произвольное практическое использование); не в полной мере учтены, а порой и совсем не учтены, достижения конституционной культуры последнего времени (которые были заслонены одним лишь непререкаемым идолом — конституционным опытом США).

Вот почему по инициативе ДДР (Движения демократических реформ), влиятельного в те годы реформаторского движения, небольшая группа юристов (возглавлять ее было предложено автору этих строк) подготовила в марте 1992 г. за довольно короткое время новый конституционный проект, который получил название «альтернативного».

Альтернативный проект, благожелательно встреченный демократической печатью, видными общественными деятелями, в то же время вызвал ожесточенные, яростные, злобные нападки. И со стороны прокоммунистических, советских кругов (проект сразу же был назван «капиталистическим»). И не менее ожесточенные — со стороны участников подготовки официального проекта, посчитавших свой документ — напомню, во многом про-

советский — единственно возможным и допустимым, непререкаемым документом.

Но дело, разумеется, не в отношении тех или иных, кругов и лиц к новому конституционному проекту. Суть вопроса — в его содержании, в той концепции, которая положена в его основу. Об этом следует сказать особо. В частности, потому, что разработки, содержащиеся в альтернативном проекте, оказали известное влияние (увы, не во всем том объеме и направлениях, как это предполагалось) на последующее конституционное развитие страны.

### 3. Концепция

Работа над альтернативным конституционным проектом прошла на одном, как говорится, дыхании, с огнем, заслонив все другое суетное, недоброе.

А это (если коснуться моих личных дел) было, как нельзя, кстати.

Именно первые месяцы 1992 г. были временем нелегких для меня травмирующих переживаний, пожалуй, даже душевного кризиса — и делового, и сугубо личного. Только что рухнуло союзное государство. И хотя ККН вместе с другими общесоюзными подразделениями власти прекратил свою деятельность вполне достойно (Комитет, как и в августовские дни, оказался единственной общесоюзной инстанцией, давшей юридически строгую оценку Беловежским соглашениям), и я, казалось, был поглощен организацией Центра частного права (об этом дальше), горький осадок от всего случившегося и ощущения его глубокой несправедливости не давали покоя. Да тут еще нелегкие испытания в сугубо личном плане, усилившие горечь от недобро-ревнивой позиции ряда сто-

личных коллег: стоило мне только оставить руководящий пост, как кто-то из, казалось, ближайших сотрудников (к счастью, таких оказалось немного, два — три, не более), до того всячески демонстрировавших свой восторг и почтение, разом и круто стали — скажем так — «очень другими».

Работа над текстом альтернативного проекта проходила в С.-Петербурге, в одном из помещений Смольного (под благодостной опекой участника разработки тогдашнего петербургского мэра, коллеги по науке и преподаванию, Анатолия Александровича Собчака). Скажу еще, что решающую, незаменимую роль при уточнении концепции и юридической отработке текста проекта сыграл один из выдающихся мастеров юридического дела Станислав Антонович Хохлов, выпускник и преподаватель нашего Свердловского института (прошедший со мной все московские мытарства), человек высокой пробы, надежности, порядочности, увя, в самом расцвете сил в 1996 году ушедший из жизни.

Теперь главное свидетельство. Подчас при обсуждении альтернативного проекта слышались упреки насчет скоропалительности его подготовки («выскочил, как черт из табакерки», — было сказано в публикации одного из журналистов, обслуживающих тогдашний Верховный Совет).

Выскочил-то выскочил. Но надо видеть основания быстрой подготовки проекта. Они не только в том, что необходимый исходный материал давно был готов (в том числе — в конституционных разработках А. Д. Сахарова, которому и был посвящен проект), и по многим позициям был накоплен значительный собственный опыт теоретического и практического порядка. И не только в том еще [что в данном случае получалось так, как это и счи-

тала оптимальным Е. Г. Боннэр, друг, сподвижник и продолжатель дела Андрея Дмитриевича], что проработкой конституционного проекта занимались специалисты, которые в последующем не ставили задачу претендовать на власть, и тогда, смею заметить, работаете легко, исключительно в профессиональном ключе. Главное же заключается в том, что на основе указанных разработок и подготовленных материалов с самого начала была отработана концепция конституции, что предопределило целеустремленность и «спорость» при подготовке текста альтернативного проекта.

Что это за концепция? Ее существо в двух словах сводится к тому, чтобы создаваемый конституционный документ стал Конституцией Человека. Такой Конституцией, в соответствии с которой человек — с его высоким достоинством и неотъемлемыми правами — возвысился над властью и стал центром государственно-правовой жизни.

Как же достигнуть этого?

Первое, что в этой связи требуется (и это, действительно, становится первым при подготовке конституции), — упорядочение власти. Точнее — нужна не просто упорядоченная власть, а власть, имеющая строгие очертания, ограничения, нужно обеспечение того, чтобы власть была умеренной, не способной по самой своей природе подавлять человека, — такой, когда бы она находилась под эгидой права, в самоуправляющемся обществе, где доминируют начала самоуправления, личного интереса каждого человека, «своей» собственности, высоких духовных критериев.

И хотя в ходе сложных процессов исторического развития стало очевидным, что само по себе упорядочение власти не есть центральный пункт общественной жизни (таким централь-

ным пунктом является соотношение «власть — человек»), организация и построение власти как таковой неизменно представляется в качестве проблемы номер один.

Здесь надо иметь в виду, что само появление в новейшей истории такого института, как конституция, сопряжено с необходимостью ограничить и связать власть, подчинить ее демократическим порядкам и контролю. Не допустить того, чтобы политическая власть была диктаторской, тиранической, чинила произвол, безраздельно господствовала над человеком.

Ведь власть (как особый социальный феномен) по своей природе — явление жесткое и коварное, стремящееся к некой абсолютности и в этом качестве жестко покоряющее человека — и подвластных, и властвующих («власть портит человека, абсолютная власть — абсолютно»).

Осуществление такой задачи в российских советских посттоталитарных условиях — дело трудное, сопряженное не только с органикой власти, но и с труднопреодолимыми советскими реалиями и постулатами, да и с рядом стойких имперских российских традиций. Одно из наиболее крупных препятствий в этом деле — всеобъемлющая казенная (государственная) собственность, неизбежно предполагающая принуждение к труду, существование огромного управленческого чиновничьего аппарата, а отсюда господство власти над личностью. И при этом какая-то неистребимость укоренившихся представлений о том, что в России «наверху» должен быть всеильный царь, генсек, иная всевластная фигура, а на губернском уровне — могущественный губернатор, первый секретарь обкома, иной всевластно-могущественный, бесконтрольный, безропотно почитаемый начальник.

Поэтому, в частности, в альтернативном проекте были провозглашены как сам тезис об умеренности власти, так и доминирование частной собственности, порядок установления строгих, формально фиксируемых границ для государственных имуществ, за пределами которых должен автоматически вступать в действие режим разгосударствления. Предусматривался также строгий разрешительный порядок действия всех государственных учреждений и должностных лиц всех уровней, в соответствии с которым они вправе делать лишь то, что прямо разрешено законом (в том числе было прямо записано о недопустимости использования вооруженных сил при решении внутригосударственных политических проблем).

Вместе с тем умеренность и ограничение власти требуют также и надлежащей ее организации. Решающее средство такой организации выработано в ходе исторического развития. Им стал принцип разделения властей. Этот принцип выражен не только в четком разделении государственной власти на три ветви — законодательную, исполнительную, судебную, но и в их уравнивании, системе их взаимного сдерживания, с тем чтобы ни одна из «властей» не стала подавляющей, доминирующей, всевластной.

Наиболее ярко, казалось бы, внешне безукоризненно это было сделано в Конституции США 1887 г. (буква в букву воплотившей предначертания автора рассматриваемого принципа — великого французского просветителя Ш. Монтескье).

Понятно, что и в альтернативном проекте за основу надлежащей организации власти — также, как и в других конституциях, претендующих на статус демократических, — был взят принцип разделения властей.

Но не все здесь просто. Закрепление принципа разделения властей требует развернутой, детальной разработки сложной структуры государственно-правовых отношений. Что здесь, с учетом исторического опыта, может быть использовано в качестве исходного образца?

На первый взгляд, казалось бы, вопроса тут нет. Разве не может быть образцом в этом деле Конституция США, исправно работающая более двух столетий? Такой подход представлялся тем более обоснованным в обстановке начала 90-х гг., когда все «американское» в реформаторских кругах почиталось безальтернативным, поучительным примером.

Между тем исторический опыт становления и развития конституционной культуры свидетельствует о том, что при всей документальной ясности и прямолинейности закрепления принципа разделения властей в государственной системе США, в ней есть и нечто от лукавого и потенциально опасного. Дело в том, что Конституция США, разделив власть на три ветви (Президент, Конгресс, Верховный суд), не предусмотрела неизбежного в государстве особого института интегрирующего порядка, который бы выполнял функции главы государства. И получилось в этой связи так, что руководитель исполнительной власти (Президент) стал выполнять и функции главы государства. А так как это грозит непомерной концентрацией власти, то в силу постепенно сформировавшихся не писаных государственно-правовых обыкновений функции управленческо-исполнительной власти в небольшой степени перешли к законодательному органу — Конгрессу. Как это ни парадоксально, в итоге получилось, что принцип разделения властей именно в США реализовался



— при весьма впечатляющей внешней импозантности (до сих пор вводящей в заблуждение многих людей) — в деформированном виде. Республика США, почитаемая «классически президентской», на деле оказалась такой, где в практических управленческих делах нередко решающую роль играет Конгресс.

Более последовательным в данном отношении оказался конституционный опыт Европы, особенно европейский опыт последних десятилетий. В соответствии с ним в европейских странах, за исключением, пожалуй, Франции, президент (а также монарх в странах с конституционной монархией) является только главой государства, призванным представлять страну в целом и осуществлять координирующие функции, функции арбитра между властями, т.е. функции, не выраженные во властной исполнительно-управленческой и тем более в законодательной деятельности.

Такого рода передовой опыт, предупреждающий концентрацию власти и создающий предпосылки для того, чтобы сделать эту власть умеренной, и был положен в основу построения власти, взаимоотношений между ее подразделениями в альтернативном конституционном проекте.

Четыре момента в этом построении представляются наиболее существенными:

1. Конституирование власти Президента по статусу главы государства, жестко отделенного от положения государственных подразделений, непосредственно осуществляющих властно-административную, законодательную и правосудную деятельность (во всех этих направлениях государственной деятельности функции главы государства — кадрово-инициативные, координирующие, обеспечительные, отча-

сти функции арбитражирования, т.е. все то, что должно обеспечить скоординированное и гармоничное функционирование всех подразделений единого государства).

2. Резкое возвышение в сфере исполнительно-распорядительной деятельности Правительства, которое должно стать одной из трех полнокровных «властей» — центром управления общественными делами, его «исполкомом»; сообразно этому, глава Правительства (председатель, премьер-министр) — это, по лексикону и меркам германской конституционной системы и соответствующей ей практике (а именно они, а не французский опыт, служили здесь ориентиром) — «канцлер», который всецело и самостоятельно отвечает за дела правительства.

3. Разделение власти не только по горизонтали (по трем указанным ранее ветвям), но и по вертикали (между «центром» и субъектами Федерации), а также отделение от государственной власти муниципального самоуправления, которое по вопросам местной жизни должно обрести полное самоуправление, что призвано резко снизить объем государственной власти в стране в целом, придать ей строго определенное функциональное назначение.

4. Придание функции третьей власти не одному привилегированному звену судебной системы (такому как Конституционный Суд), а всей судебной системе в целом — целостной системе правосудия, начиная от низовых судов и кончая высшими судебными инстанциями.

Заранее можно было ожидать, что альтернативный проект по вопросам организации власти встретит яростно-негативную реакцию — и со стороны амбициозных разработчиков офици-

ального верховносоветского проекта, и в особенности со стороны постсоветских деятелей, не мыслящих в организации власти иного, как принципа всевластия, реализуемого в широких полномочиях Верховного лица (в свое время Генсека, теперь — Президента, а на срединном управленческом уровне — у своего рода преемника почитаемого и прославляемого обкомовского «первого» — губернатора).

Именно по последнему из указанных пунктов в наш адрес раздались наиболее резкие обвинения (наподобие того, что «вы хотите превратить Президента в английскую королеву», которая, как всем известно, царствует, но не управляет).

Мы робко и неуверенно оправдывались. Чувство при этих оправданиях было невеселое: приходилось в чем-то лукавить. Потому что — и об этом сейчас пора сказать с полной откровенностью — одна из центральных идей, положенных в основу альтернативного проекта, состояла как раз в том, чтобы положить конец идеологии и практике советского всевластия — того, что в этих заметках названо Большой властью, и, значит, резко понизить объем императивной власти в стране, ее положения несокрушимо-го всепожирающего Левиафана.

При этом у тех, кто осуществлял альтернативные разработки, был наивный расчет на то, что все пройдет как бы само собой. Что само собой возобладают интересы демократии, здравого смысла, требования современное конституционной культуры.

Впрочем, наши надежды довольно скоро оказались развеянными. Несколько позже, когда год спустя разработки альтернативного плана вошли (хотя со многими отступлениями от первоначального замысла) в содержание «президентского» проекта, нача-

лись аппаратные проработки текста, в ходе которых с опорой на разрозненные данные прошедшего летом 1995 г. конституционного совещания полномочия Президента насыщались дополнительными прерогативами.

В итоге, когда в преддверии конституционного референдума в декабре 1993 г. был сверстан окончательный текст Конституции, оказалось, что в руках Президента сосредоточен широкий круг полномочий административно-исполнительного плана, выходящих за пределы функций главы государства. Точнее: функции Президента (гарантирование целостности государства, определение внутренней политики, руководство Вооруженными Силами, Советом Безопасности, издание в рамках своей компетенции указов, не противоречащих закону, и др.) оказались определенными и так интерпретировались, что они давали пусть и не достаточно строгую, но все же известную предпосылку для осуществления прямой исполнительно-распорядительной деятельности.

Так что исходный замысел реализовать в Конституции идею умеренности власти, ее функциональной ограниченности не состоялся, оказался неосуществленным.

Наряду с обеспечением изначально умеренности власти существует еще одно не менее (а пожалуй, более) важное звено, в определенной мере первичное, в построении конституционного документа, которое способно придать ему качество Конституции Человека. Что это за звено?

Напомним: одна из советских конституционных традиций состояла в том, что в соответствии с политико-идеологическим характером советских конституций их первая, заглавная часть вслед за преамбулой сводилась, в сущности, к общим положениям и

констатациям декларативного характера. В таких положениях, понятно, было предостаточно деклараций и лозунгов, прославляющих социализм и власть трудящихся, а также таких, как «все во имя человека». Но эти декларации и лозунги не выходили за рамки чисто пропагандистских призывов и не имели юридического, конституционно-правового значения.

Какие-то общие декларативные положения с давних времен можно было найти и в конституциях западных демократических стран. Однако они выражались не более чем в одной-двух фразах констатирующего порядка (таких, как признание страны «республикой» или провозглашение «свободы, равенства и братства»).

Все изменилось в 50-е гг. Именно в это время на первое, заглавное место в конституциях все чаще стали помещать положения об основных правах и свободах человека.

И вновь, как это ни покажется неожиданным, такое построение Конституции в немалой степени базируется на достижениях европейских конституций, и в данном случае — что особо примечательно — прежде всего конституций таких стран, как Германия, Испания, Италия.

Чем это вызвано? Только ли давними юридическими традициями и искусством правоведов этих стран?

Причины тут довольно серьезные, имеющие, кстати, прямое отношение к нашей стране. На мой взгляд, отмеченные особенности конституции Германии, Испании, Италии вызваны главным образом тем, что выдвижение основных прав и свобод, способных противостоять власти, произволу, на заглавное место в конституционном тексте, а отсюда — в центр жизни всего общества выстрадано народами этих стран. Ведь именно народы Гер-

мании, Испании, Италии непосредственно, «изнутри» пережили ужасы фашизма, фашистского тиранического режима, одним из проявлений которого стало тотальное попрание прав и свобод человека, основанного на них гуманистического права. Именно народы этих стран на своем горьком опыте постигли ценность гуманистического права — ту непреложную истину, что как раз утверждение в общественной жизни основных прав и свобод человека, обеспеченных независимым правосудием, является преградой для фашизма, воцарения в обществе тоталитарных режимов, тиранической власти.

Это — фактор духовно-нравственного, гуманистического порядка. Вместе с тем принципиально существенно то, что рассматриваемому построению Конституции принадлежит глубокое, фундаментальное значение для всего ее содержания. Права и свободы человека при таком построении должны стать нервом Конституции, своего рода камертоном всей конституционной инфраструктуры — стержнем, который определяет суть государства.

Самое существенное заключается здесь в том, что подобное построение не просто обуславливает ограниченность и умеренность государственной власти, недопустимость ее произвольных действий, но и решает коренную проблему власти в условиях современной демократии — ставит человека, с его высоким статусом и неотъемлемыми правами, над властью. А это и есть то главное, что в конечном счете как раз и придает Конституции качество, соответствующее наиболее высоким, современным требованиям конституционной культуры, — делает ее Конституцией Человека.

И вот я могу засвидетельствовать, что в первоначальном конституцион-

ном проекте (который, напомним, был назван «альтернативным») на первое место — не только декларативно, но и текстуально — были поставлены основные права и свободы человека. Вся глава первая в альтернативном проекте после вводного положения о России, «утверждающей себя» в качестве демократического, правового и светского государства, была целиком посвящена основным правам и свободам человека. Основные права и свободы его в проекте непосредственно связывались с высоким статусом и достоинством человека; они признавались непосредственно действующим правом, определяющим построение и содержание деятельности государства, всех его подразделений.

Конечно, и наше Отечество — Россия (тоже при наличии известных историко-правовых предпосылок) по-настоящему выстрадала такое общественное устройство, когда бы в центре жизни общества стали человек, его высокий статус, достоинство, неотъемлемые права и свободы. Главное и у нас, по примеру передовых европейских стран, представлялось чрезвычайно важным изначально задать соответствующий настрой российской демократической Конституции, и это, по оптимистическим расчетам, должно было предопределить всю государственно-правовую инфраструктуру, в конечном итоге — успех демократических преобразований в обществе.

#### 4. Гладко было на бумаге...

Судя по событиям начала 1993 г., конституционным разработкам, выраженным в альтернативном проекте, было уготовано благополучное будущее. В марте-апреле 1993 г. они, наряду с другими материалами, были широко использованы при подготовке

«президентского» конституционного проекта, который, в противовес официальному просоветскому варианту, в апреле 1993 г. в ходе референдума о доверии Президенту и в последующие месяцы стал своего рода идейной платформой в борьбе с коммуно-советской идеологией и практикой. По отзывам специалистов, опубликование за несколько дней до референдума основных положений «президентского» проекта Конституции, широкообщественно объявленной (с весьма интенсивным участием в пропагандистских акциях такого рода автора этих строк) Конституцией Человека, сыграло заметную роль в благополучном для Президента исходе голосования.

Что ж, в опубликованном тексте проекта, действительно, наличествовали серьезные основания для подобной характеристики. Его первая глава была посвящена главным образом основным правам и свободам человека (структурно отделенным от социально-экономических прав гражданина), была вычленена и нормативно обозначена самостоятельная и высокая роль Правительства, особое место в политической жизни общества по проекту заняла муниципальная власть, намечались пути и механизмы для возвышения всей системы правосудия.

Вместе с тем в «президентском» варианте уже произошел — пусть пока и не очень заметный — отход от первоначального замысла. В первой главе, наряду с концентрированным закреплением основных прав и свобод человека, содержалось не одно, как ранее, а уже три-четыре общедекларативных положения. Произошел сдвиг и в нормативных характеристиках власти (не попали в опубликованный текст положения об умеренности власти, О фиксируемых пределах государственной собственности, о недопустимости использования

регулярных вооруженных сил для решения внутривластных проблем), в определении пределов президентской власти (Президент получил право при известных условиях роспуска парламента, теперь уже он, а не сам глава Правительства, назначал заместителей премьера; и др.).

Почему все это произошло?

Есть простое объяснение такому изменению позиций. В работу над текстом проекта включились аппаратные работники президентской администрации (всегда точно знающие, что от них ждут) и — что не менее важно — при отработке «президентского» варианта пришлось исходить не только из альтернативного проекта, но также и из других разработок, в том числе тех, которые были подготовлены юристами администрации во главе с С.М. Шахраем (человеком незаурядным, с добрыми чертами, и вместе с тем — настроенным на усиление президентской власти).

Но есть тут и более сложные обстоятельства, наводящие на непростые размышления. Необходимость и вместе с тем коварство и беда компромиссов. В нравственном и политическом отношении компромиссы, несомненно, не просто неизбежность, но и благо. Впрочем, благо относительное (ибо при компромиссах приходится чем-то поступаться, отходить от последовательных позиций). В результате компромиссов часто вырабатываются решения, лишенные строгой определенности и — что особенно прискорбно — оригинальных и сильных замыслов, съедаемых невнятными формулировками, общими формулами, беззубыми записями, приемлемыми «и для наших, и для ваших».

Поэтому, надо полагать, в сложном и ответственном деле, от которого зависит судьба страны, — таком,

как подготовка текста Конституции, компромиссы имеют свой потолок (на этот счет мы с А.А. Собчаком уже в то время выступили со статьей в газете «Известия»). Компромиссы по исходным принципиальным вопросам Конституции неизбежно приводят к утрате исходного замысла, а подчас, в контексте неясных, противоречивых формулировок, к возможности коренного «поворота событий» — решений и практических дел, прямо противоположных исходным предпосылкам, строго прописанным или предполагаемым. Увы, такой поворот событий по ряду существенных позиций как раз и затронул российскую Конституцию.

С горечью приходится признать, что отмеченная тенденция «ухода» от первоначально намеченной концепции конституционного проекта (во всяком случае — той, которой придерживался автор этих строк, ряд других разработчиков), в весенне-летнее время 1993 г. усилилась.

Впрочем, сама постановка вопроса об «уходе» является, пожалуй, далеко не во всем корректной. И дело не только в том, что, казалось бы, ясные замыслы встретились с прозой жизни, страстями и сложной логикой противоборств, что потребовало компромиссов. В отличие от альтернативного проекта, в отношении которого с самого начала были определены отправные позиции, подготовка «президентского» варианта, кроме провозглашения самых общих формул, не сопровождалась строгим определением основных конституционных идей. Даже те идеи, которые «перескочили» в «президентский» вариант из альтернативного проекта, не всеми, участвующими в конституционно-подготовительных делах, с необходимой точностью воспринимались и тем более разделялись.

Становится понятным, почему последующая работа над конституционным текстом летом 1993 г., все более и более принимающая официальный характер, вновь скатилась главным образом к проблематике власти как таковой, притом не к необходимости ограничения власти, а к ее дележу.

Наряду с отмеченными причинами, три обстоятельства, связанные с невообразимо сложными реалиями лета 1993 г., еще более повлияли на подготовку конституционного текста.

Первое. Это прошедшее в мае-июне конституционное совещание, организованное Президентом, его администрацией. Совещание было призвано придать некий официальный или хотя бы полуофициальный статус проекту, дать ему некоторую общественную санкцию, а также, понятно, усовершенствовать конституционный текст, улучшить его.

Указанные цели в немалой степени были достигнуты. В общественном мнении «президентский» вариант в принципе стал вровень с проектом, подготовленным Съездом и Верховным Советом РСФСР (тем более, что происходило сближение проектов также по содержанию — в «президентский» вариант переносились целые фрагменты из «верховносоветского» документа). Привлеченные к работе совещания правоведа, по сути дела, весь цвет советской правоведческой науки, с успехом потрудились над текстом с технико-юридической стороны. И хотя юридико-техническая правка здесь нередко отдавала стереотипами советского толка, она придала документу большую юридическую строгость и респектабельность.

Но все эти плюсы не сделали менее заметными те существенные недостатки, которые связаны с проработкой сложного политико-юридичес-

кого документа на многосотенном форуме. Еще раз подтвердилась простая вещь: на такого рода форумах (другой поучительный пример — Съезд народных депутатов), а также на всенародных референдумах оправданы постановка и решение по схеме «да — нет» небольшого числа принципиальных положений — ключевых формул, поправок, суть и значение которых ясны любому ответственному гражданину:

Детальная же проработка конституционного текста на собраниях (секциях совещания), в которых участвуют десятки и тем более сотни специалистов самой разной профессиональной подготовки, политической направленности, гражданской ориентации, неизбежно приводит к чудовищной разноголосице. Великое множество самых разных предложений, мнений поправок, настойчиво с напором проводимых их авторами, с трудом поддаются здоровой оценке и разумному отбору путем простого голосования на секциях, сводятся в многостраничные таблицы и на их основе на рабочем совещании представителей секций, возглавляемых деятелями президентского аппарата, — вновь путем простого голосования чисто механически решается вопрос о внесении той или иной коррективы в текст проекта. В итоге, даже при самом математически-строгом соблюдении указанных процедур (а точнее — благодаря такому строгому соблюдению), да плюс еще в результате других процессов (о них дальше) проект Конституции по многим позициям «потерял» исходные идеи, еще более утратил концептуальную цельность.

Кроме одного. Впрочем, уже другого, чем это предполагалось в первоначальных вариантах. А именно — сохранение Большой власти, и даже во имя «крепкого государства» сосредото-

чение ее основных нитей в одном центре.

Второе, что повлияло на содержание конституционного проекта, это исходящее от «президентского» руководства стремление выдать доработку текста в мае-октябре 1993 г. как некий «объединительный» и «примирительный» процесс, в ходе которого берется из разных проектов «все лучшее». А делалось это с тем, в частности, расчетом, чтобы преодолеть впечатление незаконности, нелегитимности Конституционного совещания (ведь под эгидой Верховного Совета РСФСР продолжала действовать официальная Конституционная комиссия; и подготовка Конституции, строго говоря, входит в круг ведения представительных законодательных органов).

И вот на совещание приглашаются депутаты, члены Конституционной комиссии, на одном из пленарных заседаний предусматривается выступление Председателя Верховного Совета Р.И. Хасбулатова — затея, которая заканчивается, как и следовало ожидать, скандалом, шумом и гамом в зале, демонстративным выходом из зала докладчика и его сторонников (и мне, выступавшему следующим докладчиком, потребовались и мобилизация педагогического опыта, и какие-то сверхусилия для того, чтобы как-то успокоить аудиторию).

Главное же, с первого дня работы Совещания было объявлено, что и «президентский» вариант Конституции, и официальный «верховносоветский» проект — это «равноправные» документы и следует, поочередно обращаясь к тому и другому, соединять их в нечто единое (за исключением — и это в высшей степени знаменательно! — президентской власти, ее места в структуре государства, его подразделений). Отсюда и проистекает отмечен-

ное ранее сближение по содержанию указанных конституционных проектов. Такое сближение, которое и позволило одному из российских юристов, активно участвовавшему в подытоживании результатов работы Конституционного совещания, сказать о том, что оба проекта, и «президентский» и «верховносоветский» — это «близнецы-братья».

И наконец, третье. Это решающее участие в подготовке текста Конституции работников аппарата администрации.

Тут дало о себе знать еще одно негативное последствие проработки сложного юридического документа на многосотенном форуме. Дело в том, что при такой проработке не только велик разброс мнений, но и резко повышается необходимость в организационном и технико-документальном обеспечении осуществляемой деятельности — составление справок, сводных документов, обобщение вносимых предложений и поправок, представление наиболее предпочтительных разработок и т.д. А при отсутствии единого согласованного решения того или иного вопроса оказывается возможным выделить из великого множества предложений и представить в качестве оптимального то из них, которое по душе высокопоставленному чиновнику. И в этой связи нужно сказать еще раз — чиновники всех уровней безо всяких подсказок и рекомендаций совершенно точно знают то, что конкретно нужно высшему руководству.

Тем более это верно в отношении работников привилегированных подразделений аппарата, наиболее приближенных к высшему руководству. А осуществление всех оргтехнических вопросов, связанных с Конституцией, было как раз поручено ГПУ — Государственно-правовому управлению,

которое, по сути дела, представляло собой первое, пусть и негласное, высшее юридическое ведомство, напрямик вхожее к «первому лицу», к нему наиболее близкое (и потому нередко подменявшее и заслоняющее официальное юридическое ведомство — Минюст).

По завершении подготовки текста проекта Конституции работники ГПУ с гордостью говорили о той роли, которую они сыграли в конституционно-подготовительном процессе. Эта роль, действительно, велика. Именно работники ГПУ (как свидетельствуют собственные наблюдения автора этих строк) совместно с научными деятелями традиционной ориентации сделали немало для того, чтобы в окончательном варианте конституционного проекта заметное место заняли советские конституционные традиции, оказались усиленными авторитарные акценты при определении президентской власти, многие положения оказались «причесанными» на советский манер, исчезли или оказались просоветски отредактированными положения с «либеральными выкрутасами».

Казалось бы, летом 1993 г. подготовка проекта Конституции приобрела такую направленность и в этой направленности такую жесткость и инерцию, что по всем данным конечный итог этого процесса был предопределен. Для меня это время стало порой разочарования, скажу откровенно — нового краха еще одних иллюзий.

Фоном же всей этой ситуации продолжала оставаться обстановка сурового противостояния между властью Верховного Совета и президентской властью и психологическая сторона этого противостояния с ее психологически невыносимой безальтернативной, много раз безукоризненно сработавшей дилеммой «либо вот такое

решение, либо самый ужасный крах». Вот и здесь создалось впечатление — до сих пор не могу сказать, вполне справедливое или нет — о том, что всякое выступление против подготавливаемого конституционного проекта означает невосполнимую потерю для президентской линии и победу Верховного Совета с его просоветским проектом.

Есть здесь один довольно тонкий момент из числа специальных государствоведческих вопросов, о котором уместно все же рассказать. В то время мне пришлось довольно много выступать с комментариями о противостоянии Президента и Верховного Совета (под углом зрения подготовки конституционного проекта, но не только). Суть моих комментариев сводилась к тому, что перед нами не столкновение «двух властей» — как, увы, до сих пор принято считать, а противоборство «двух систем власти» — одной из прошлого, другой с перспективой новой демократической государственности.

Такую оценку, на мой взгляд, можно признать справедливой и сейчас. Но она нуждается в одном коррективе. В то время не очень-то была представлена мысль о том, что перспектива новой государственности сводилась не столько ко всему престижному арсеналу конструктивно-государствоведческих новшеств (разделение властей, парламентаризм, муниципальное самоуправление и т.д.), сколько к одному из центральных институтов в структуре власти — главе государства. И, кстати сказать, фигура главы государства в виде Президиума Верховного Совета вовсе не случайно была высокопрестижной и в советское время, когда всеми делами в обществе управляла КПСС (с большой настойчивостью к посту председателя Прези-



диума рвались Подгорный, Хрущев, Брежнев). В обстановке же падения партократической власти институт главы государства стал восприниматься в ореоле необъятности власти, которая была характерна для Генсека сталинской и брежневской эпох.

И отсюда вся подоплека пестрой палитры возникающих в этой связи яростных противоборств состояла в том, что в 1989 — 1990-м гг. и в СССР, и в России были созданы новые институты, призванные выполнять функции главы государства (председатель Верховного Совета; Президент), причем каждый раз создание нового поста не сопровождалось ликвидацией старого. И потому в стране оказалось несколько властных центров, а столкновение систем власти в какой-то мере персонифицировалось: и Б. Ельцин, и Р. Хасбулатов имели известные основания претендовать на лидерство в государственной жизни. Отсюда тот, во многом личностный, накал страстей, которым сопровождалось столкновение двух реально наличествующих систем власти и который заслонил действительно центральную проблему, от решения которой зависит судьба демократии вообще — преодоление страшного проклятия России — советского всевластия, монстра Большой власти.

В одно время, казалось бы, весьма благоприятное для возобновления последовательно демократических преобразований, сверкнула было надежда вернуться к тем идеям или, во всяком случае, к ряду тех идей, которые по замыслу должны были стать основой российской Конституции.

Эта надежда загорелась как некое искупление-оправдание для демократически настроенных людей в связи со вспышкой насилия, происшедшей в Москве 3-4 октября 1993 г., — драма-

тических событий, начавшихся со столкновения наступательно-настроенных демонстрантов на московских улицах со стражами правопорядка и закончившихся огнем из танковых орудий по зданию Верховного Совета.

Не затрагивая всех сторон и оценок происшедшего в октябрьские дни лобового столкновения верховносоветской и президентской властей (оценок — весьма широкого диапазона: от «акций по предотвращению гражданской войны» до «расстрела парламента»), нельзя упустить из поля зрения главных уроков октябрьских событий. Таких уроков, с точки зрения логики идущего сейчас рассказа, два.

Первый урок касается силы действующего права. Оказывается, что самые негативные, признанные обществом характеристики действующих Конституции и законов не дают оправдания поступкам, не соответствующим «писаному праву» — существующим законоположениям. Ведь к сентябрю-октябрю 1993 г. мнение об отсталости и даже порочности латаной-перелатаной Конституции РСФСР и законодательной деятельности Верховного Совета было общепризнанным, по крайней мере — широко распространенным. Между тем как только 21 сентября в свет вышел президентский указ № 1400, которым деятельность Съезда и Верховного Совета прекращались и объявлялись выборы в новые представительные органы, столь же распространенным и категоричным стало мнение о том, что произошло «нарушение» Конституции и закона. И здесь, при подобных оценках, не принимаются в расчет никакие благообразные доводы. В том числе и те, которые в то время приводились автором этих строк, — о соответствии президентских акций правам человека и принципам права и

о том, что это необходимая ступень к действительно демократическому и гуманистическому праву. Сила существующего писаного права, пусть отсталого и действующего в обществе с укорененным беззаконием, оказалась довольно значительной, «слепой», граничащей со «слепотой» фанатичной религиозной веры (знак в общем-то многозначительный, и в принципе оптимистический, свидетельствующий о существовании основательных предпосылок для утверждения и в нашем обществе крепкой законности). Мне кажется, что как ни крути, но на принятую вскоре российскую Конституцию легла тень октябрьских событий — тот отзвук предшествующих нарушений писаного права, который очень прочно засел в народной памяти. Не случайно поэтому уже в 1997 г. Государственная дума приняла постановление об объявлении 4 октября днем памяти «защитников Конституции».

И второй урок, соотносящийся с первым. Это глубокая порочность насилия. Сколь ни будь вынужденным и благообразным насилие, оно глубоко поражает общество своим проклятием. Особо это затрагивает такое общество, как российское, только-только порывающее с тотальным насилием коммунизма и только-только начавшее заменять насилие правом.

Вот стоит с языками копоты расстрелянный Белый дом (но не расстрелянный «парламент»: система Советов сложилась и функционировала как отрицание, антипод парламентаризму). Что ж, насилие свершилось, что было — то было. А теперь, когда в прошлое ушли система Советов, Конституция РСФСР, просоветские законоположения, казалось бы, существует широкий, беспрепятственный простор для решительного искоренения наследия советского тоталитарного

режима, последовательного развития демократических институтов.

Такие настроения (спасительные для ущемленного октябрьской трагедией сознания) породили надежду, что и в конституционном деле можно сделать спасительный «поворот назад» — устранить неоправданные компромиссы, вызванные обстановкой лета 1993 года, вернуться если не ко всему, то хотя бы к той основополагающей конституционной идее, связанной со значением для содержания Конституции основных прав и свобод человека, а отсюда — и к общему построению всего конституционного текста.

Где-то спустя два-три дня после драматических октябрьских событий состоялось первое после этих событий совещание рабочей группы по подготовке Конституции. И на этом совещании после краткого наставления председательствующего (С.А. Филатова) о необходимости скорейшего завершения всех работ я рискнул, нарушая скоротечный ритм совещания, изложить упомянутую постановку проблемы. Председательствующий сказал: «Конечно, конечно... надо учесть...». Увы, все это никакого продолжения не имело. Один из присутствующих юристов сказал только: «Да, проблемы; но надо заканчивать это дело скорее».

Через несколько дней после совещания рабочей группы (на которой к предложению вновь Обратиться к изначальным идеям так и не вернулись) мы с коллегами представили в рабочую группу наш вариант построения конституционного проекта — несколько текстов и схем. И этот демарш не имел последствий; по всему чувствовалось, что все эти материалы вязнут в чиновничьих кругах, по всем данным — в ГПУ, да и вообще — то явно заданное ускорение, которое

было придано работе по завершению конституционных дел, исключало саму возможность сколько-нибудь значительных переделок текста.

Было бы неправдой сказать, что все эти попытки повлиять на ход событий не имели никаких последствий. Нет, все обстояло по-другому. Предложения «учитывались». Но суть дела в том, что предложения, затрагивающие построение Конституции, ее концепцию, «спускались» на уровень многочисленных поправок по частным вопросам и учитывались в какой-то фразе, в формулировке с возможными последствиями, далеко не всегда точно просчитанными. Скажем, настоячивые предложения поставить во главе Конституции основные права и свободы человека обернулись тем, что во второй статье было сказано о правах гражданина и человека как «высшей ценности», да вторая глава, посвященная этим правам, получила статус «неприкасаемой» (что наряду с позитивной стороной сделало практически невозможным устранение тех огрехов, допущенных, по мнению автора этих строк, на последней стадии проработки конституционного проекта). Ряд позитивных уточнений в конституционном проекте удалось сделать окольным путем — не через рабочую группу, а непосредственно через президентских помощников.

Самые последние шаги работы над текстом Конституции шли «втемную», в недрах чиновничьего аппарата; некоторые коррективы вообще не были известны никому из непосвященных.

Особо печальным и в чем-то странным следует признать исчезновение из окончательного текста положения о том, что частная собственность является естественным правом человека. Печальным и странным, в частности, потому, что именно это положение

было положено в основу экономико-правовой части заключительного доклада Президента на Конституционном совещании летом 1993 г. (говоря об этом со знанием дела, так как готовил материалы для указанной части доклада); и оно неизменно присутствовало во всех опубликованных вариантах, вплоть до последних рабочих публикаций в октябре-ноябре. Один из приближенных к власти деятелей предпринимательства И.Х. Кивеледи уже после принятия Конституции на референдуме еще месяц-другой публично говорил об упомянутом положении как о главном достижении Конституции — до тех пор, пока при встрече довелось сказать ему о том, что, увы, подобного положения в принятом тексте нет.

Это было странное время — октябрь-декабрь 1993 г. В жестком столкновении президентской и верховносоветской властей как будто бы победила демократия. И в это время каких-либо авторитарно-диктаторских акций и впрямь не совершалось. Напротив, в некоторых случаях ощущались осторожность и примиренческий настрой (не был упразднен, скажем, действующий Конституционный Суд, хотя он был порождением и органом упраздненного Съезда, а в критические сентябрьско-октябрьские дни в своем большинстве занял антипрезидентские позиции).

В то же время в октябре-ноябре представительная власть в стране была парализована: «наверху» она была упразднена, «на местах» находилась в шоковом состоянии, в ожидании объявленного упразднения Советов. Реально не работал Конституционный Суд, его члены занимались отработкой законопроекта о своем статусе. Мы с коллегами до своей инициативы попытались продвинуть проект президен-

тского указа о соблюдении конституционных начал до принятия Конституции, но и эта попытка не удалась.

Весь объем власти в это время был сосредоточен у Президента, который, однако, не действовал сколько-нибудь активно (из заметных президентских шагов той поры можно, пожалуй, отметить указ о частной собственности на землю).

Последовательность и твердость президентской политики проявлялась, пожалуй, в одном — в линии на скорейшее принятие Конституции. Принятие каким путем?

Мне в ту пору пришлось не раз публично выступать на этот счет, и я полагал, что принятие Конституции должно произойти на всенародно избранном, Федеральном Собрании, которое в этой связи приобретет характер собрания Учредительного. Мы жили в те дни в обстановке, где доминирующими вновь стали надежды на возвращение к последовательным демократическим преобразованиям (с этими расчетами было сопряжено и решение избирать половину — а не одну треть, как настаивало ГПУ — депутатов «по партийным спискам»).

После выборов 12 декабря 1993 г., на которых возобладали жириновцы и коммунисты, стала очевидной опрометчивость такого рода надежд. И какая-то неоправданность варианта с Учредительным собранием, которое — будь оно учреждено — судя по всему, не померно затянуло бы принятие Конституции, и уж наверняка Конституция (наряду с какими-то плюсами) лишилась бы ряда сохранившихся в ней элементов демократического порядка и уж, конечно, не было бы «возврата назад» — к первоначальным, последовательно либеральным вариантам.

Президент вел линию на то, чтобы Конституция была бы принята в по-

рядке референдума вместе с выборами депутатов в Государственную Думу 12 декабря 1993 года. До сих пор считаю, что референдум, если ему не предшествовало Учредительное собрание, наименее приемлемый вариант для принятия такого суперсложного законодательного документа, как Конституция (оптимальный путь — решение на референдуме по схеме «да-нет» нескольких принципиальных вопросов и одобрение результатов работы Учредительного собрания). Смысл референдума по Конституции — и во Франции в 1965 году, и у нас в 1993 году — не столько Конституция, сколько акт одобрения статуса политического лидера и его курса. Во всем же остальном, что касается самих конституционных проблем, избиратели действуют преимущественно «вслепую» и, по-видимому, существует молчаливое согласие с тем, что, голосуя «за», избиратели примиряются с последствиями и риском, которые несет с собой принятая на референдуме Конституция.

Мне представляется, что отсутствие каких-то решительных акций со стороны российского населения на спорные и ошибочные действия Президента, совершенные в конституционных рамках и вне их, объясняется, помимо иных причин, также и ощущением избирателями своей причастности к ранее бланкетно одобренному президентскому курсу.

12 декабря 1993 г. намеченное свершилось: вместе с выборами в нижнюю палату высшего представительного органа страны — Государственную думу — состоялся также и референдум по Конституции. «За» представленный Президентом проект проголосовало столько, сколько требовалось, чуть больше 50% участвовавших в голосовании.

Конституция после референдума вступила в действие.

## 5. Упущенный шанс. И — урок.

Необходимо сразу же зафиксировать главную, ключевую характеристику принятой на референдуме 12 декабря 1995 г. российской Конституции.

Конституция России 1995 г. — это первая за всю историю России демократическая Конституция, соответствующая основным общедемократическим требованиям. Она положила конец системе Советов, идеологизации государственной власти, всему комплексу начал и постулатов советского тоталитарного режима и одновременно закрепила главные ценности, определяющие взаимоотношения человека и власти в обществе, утверждающем и развивающем основы демократии — принципы народовластия, разделения властей, федерализма, законности.

Конституция 1995 г. представляет собой основной, зримый рубеж, свидетельствующий о том, что Россия в канун XXI в. наконец порывает с традиционной цивилизацией, ужесточенной советским тоталитарным режимом, и становится на путь перехода к демократии, свободе, либеральной цивилизации.

Есть в действующей Конституции и ряд отработанных нормативных решений, выражающих достижения конституционной культуры (в том числе, к счастью, по правам человека), которые могут стать конституционной «защепкой» для решения проблем перехода к демократическим институтам высокого, современного уровня. В целом при всех минусах, огрехах, недоработках это — основательный конституционный документ, который по праву стал основой государственно-правового развития России.

Достоинства российской Конституции не должны заслонять ее недостатки, которые не позволяют поставить ее в один ряд с лучшими, передовыми конституциями современной эпохи.

Эти недостатки состоят не столько в том, что по Конституции акценты в системе организации власти смещены в сторону прерогатив главы государства (формально закрепленных или фактически осуществляемых). Сама по себе такая организация власти, при всех ее минусах, могла бы найти известное обоснование в особенностях и реалиях пространственно-гигантского разрушенного общества, находящегося в состоянии непроходящего кризиса.

Могла бы... если бы она не выражала основную негативную черту действующей Конституции. Эта негативная черта состоит в том, что и на первую российскую демократическую Конституцию оказали влияние известные советские конституционные традиции.

Какие традиции? Только ли те, которые коренятся в царско-имперском и советско-тоталитарном прошлом и связаны с идеологией всевластия, сосредоточенного в руках «первого лица»? Нет, не только.

Как это ни покажется неожиданным, на первое место среди советских традиций, с недоброй стороны оказавших влияние на содержание действующей российской Конституции, я бы поставил само ее построение — такое расположение содержащегося в ней материала, когда заглавное место занимают в ней общие, декларативно-констатирующие положения, объединенные формулой «основы конституционного строя».

Такое технико-юридическое построение кодифицированного акта, полезное в отраслевом законодательстве, когда выделяется «Общая часть», или

общие положения», кодекса, в отношении Конституции оказывается уместным главным образом с позиций марксистской коммунистической идеологии. Оно сразу же придает Конституции — как это и было в советское время — качество некоего идеолого-теоретического канонизированного документа, что накладывает свою печать на все содержание Конституции, снижает ее нормативно-регулирующее значение.

Не менее пагубно и то, что при таком построении Конституции оказались отодвинутыми с заглавного места права и свободы человека, и это лишило конституционный документ современной демократической направленности (эту ситуацию, не спасает запись во второй статье о человеке и его правах как о «высшей ценности»: такая запись находится в одном ряду с другими декларативно-констатирующими положениями, одноуровневыми в этом отношении, чем, кстати, и воспользовались сторонники силовой линии при обосновании правомерности действий власти, связанных с войной в Чечне).

Главная, поначалу не очень определенная (прояснившаяся лишь в последнее время) беда рассматриваемого построения Конституции, с теоретико-декларативной заглавной частью, состоит главным образом в том, что она — по примеру иных кодифицированных актов, имеющих «Общую часть», — открывает возможность прямого использования общих положений в практической жизни, в том числе для приведения в действие принудительной силы государства. А так как, в отличие от иных кодифицированных актов, положения Конституции являются «общими» на весьма высоком уровне абстракций, то здесь возможны широкие интерпретации, вольные истол-

кования, с возможными решениями, не всегда обоснованными с правовой стороны, но существенно влияющими на жизнь общества.

Такого рода решения, опирающиеся на общие конституционные положения, не только оправданы, но и в высшей степени конструктивны в том случае, если они совершаются в порядке правосудия компетентными судебными учреждениями. Без подобной деятельности органы правосудия вообще, на мой взгляд, не способны выполнить своей высокой миссии в правовой системе демократического общества.

Но общие конституционные положения (именно в силу их предельно общего, абстрактного характера и отсюда — возможности неконтролируемого произвола) не могут быть достаточной и непосредственной юридической основой для властных акций институтов, действующих в строго подзаконном порядке: президентских, управленческих, исполнительно-административных органов, особенно тех, которые приводят в действие государственно-принудительные механизмы. Для таких акций необходимы строгие и четкие конкретные законоположения, принятые на основе конституционных записей, а при их отсутствии — соответствующие решения компетентных органов правосудия.

Пагубные последствия иного образа действий продемонстрировала война в Чечне. Ведь обоснованием конституционной правомерности президентских и правительственных актов, положивших начало широкомасштабным военным действиям в Чечне в декабре 1994 г., послужили не закон и не судебное решение, а непосредственно положение первой главы Конституции о том, что Российская Федерация «обеспечивает целостность и

неприкосновенность своей территории».

Нужно отдавать ясный отчет в том, что, со ссылкой на такие общие конституционные формулы, как «народовластие», «федерализм», «народное представительство» и другие, можно обосновать (понятно, с весьма разной степенью убедительности) какие угодно произвольные действия. Это «заставляет с большой осторожностью подходить к весьма высокозначной и перспективной деятельности органов правосудия, опирающейся на общие конституционные положения. Здесь по всем данным есть пределы, которые требуют специального рассмотрения. Ведь спустя некоторое время после одобрения Конституционным Спудом президентско-правительственных акций, связанных с войной в Чечне, группа депутатов Государственной Думы попробовала использовать общие конституционные положения и по другой проблеме. Когда в ходе избирательной кампании в декабре 1995 г. выяснилось, что большинство избирательных объединений (а их образовалось великое множество — до 50) явно не дотянет по числу набранных голосов до 5-процентного барьера, необходимого для получения объединением определенного числа депутатских мест «по спискам», упомянутые депутаты решили оспорить в суде закрепление в законе такого 5-процентного барьера по той причине, что он, якобы несовместим с конституционным принципом «равного представительства»...

Вполне обоснованно Конституционный Суд не принял такое дело к рассмотрению.

Теперь о закреплении в российской Конституции прав и свобод человека.

В Конституции 1993 г. права и свободы человека закреплены в самом

широком и детализированном диапазоне, «по максимуму» в полном согласии с общепризнанными принципами и нормами международного права. Они признаются неотчуждаемыми (и значит прирожденными, принадлежащими каждому от рождения, естественными). Более того, в российской Конституции есть нормы (они были сформулированы в альтернативном проекте), придающие правам и свободам значение непосредственно действующего права (ст. 18) и определяющие их «неприкосновенный статус», недопустимость издания законов, отменяющих или умаляющих права и свободы человека (ст.55).

Вместе с тем с великим огорчением приходится признать, что права и свободы не заняли в российской Конституции того места и им не уготовано Конституцией той роли, которые вытекают из требований современной демократии.

Прежде всего нормативные положения о правах и свободах человека не стали заглавной частью всего содержания Конституции. При этом надо видеть, что, в сущности, вся первая глава действующей Конституции, даже ст. 2, посвящена вопросам государства, которые вследствие этого, в силу самой логики построения конституционного документа, поставлены «впереди» человека, его прав и свобод. Словом, права, и свободы не стали, вопреки первоначальному замыслу, тем институтом, который настраивает, служит камертоном для всей государственно-правовой жизни, умеренности власти, ее нацеленности на служение человеку (соответствующая норма, в альтернативном проекте, закреплена в ст. 2, здесь перемещена в ст. 18, где она затерялась среди многих иных нормативных положений Конституции). Знаменательно, что

широковещательная фраза ст. 2 о том, что права и свободы человека представляют собой «высшую ценность», имеет государственно-публичный оттенок, она сопровождается не требованием обеспечения определяющей роли прав и свобод человека в государственно-правовой жизни, а всего лишь указанием на то, что их «признание», «соблюдение» и «защита» — «обязанность государства».

Достойно сожаления то обстоятельство, что, сообразно советским традициям, основные права и свободы человека закреплены в одном комплексе с социально-экономическими правами гражданина. Нет слов, такому приравнению можно найти обоснование и в общепризнанных международных документах, особенно конца 40-х гг. Но мало кто ныне знает, что это произошло в основном под влиянием Советского Союза, его сталинской Конституции и в те годы отражало успехи советской дипломатии, послевоенный авторитет страны Советов,

По своей сути, природе, социально-экономические права, при всей их важности для людей, явления иной плоскости, нежели основные права и свободы человека. Последние характеризуют само существо взаимоотношений власти и человека, и они, действительно, призваны в соответствии с требованиями временной демократии определять государственно-правовую жизнь общества в целом. Социально-экономические права (право на отдых, право на образование, право на пенсию и др.), неотделимые от гражданства, напротив, в немалой мере зависят от данной социально-экономической обстановки и, что особо значимо, от государственной власти, в известном отношении являются производными от государственной деятельности.

Не случайно поэтому и в действующей Конституции в случаях, когда говорится об «неотчуждаемости» прав, о их статусе (ст. 17, 55), воспроизводится формула «основные права и свободы».

И еще один момент, казалось бы мелкий, но по сути весьма существенный. Основные права и свободы, делающие каждого человека независимой и суверенной личностью (прежде всего по отношению к власти), имеют свою морально-духовную основу, относящуюся к каждому человеку. Это достоинство человека, выражающее его высокий статус в обществе. Без того, чтобы в обществе признавалось и обеспечивалось высокое достоинство личности, декларируемые права и свободы во многом теряют свою реальную человеческую основу, становятся применительно к отдельному человеку в его практической жизни бумажной «буквой». Основные права и свободы человека в рассматриваемой плоскости являются производными от общего высокого статуса человека, от его достоинства.

Вполне обоснованно поэтому в передовых конституциях демократически развитых стран (таких, как Германия) сама нормативная характеристика основных прав и свобод человека — заглавной части Конституции — прямо «выводится» из высокого достоинства человека. Такие же нормативные положения содержались в первых статьях альтернативного конституционного проекта, которые были воспроизведены и в первых вариантах президентского конституционного документа.

К сожалению, при доработке «президентского» проекта, судя по всему — по формально-логическим юридическим соображениям, запись о достоинстве личности оказалась отодви-



нутой, соединенной с записью о запрете пыток и в силу этого оторванной от исходных характеристик (что еще в одном отношении придало положению о человеке и его правах абстрактно-декларативное звучание).

В действующей российской конституции не удалось в полной мере осуществить, пусть и в «предельном» «президентском» варианте, оптимальную в нынешних условиях организацию власти.

При этом суть вопроса состоит не в отдельных огрехах конституционно-нормативной регулировки полномочий Президента, Федерального Собрания, Правительства (эти огрехи очевидны, их, в общем-то, нетрудно устранить). Главная беда — это отсутствие в конституционном тексте нормативных положений, которые бы создавали твердый правовой плацдарм для противостояния Большой власти, ее обуздания, сдерживания тенденций к всевластию. Такого рода нормативные положения (они частично содержались в альтернативном проекте и с самого начала уже отсутствовали в «президентском») могли бы состоять и в декларации об умеренности власти, и в строгой регулировке оснований, порождающих всевластие (таких, как казенная, государственная собственность), и в ряде жестких запретов (таких, как запрет совершения властно-принудительных действий без прямого на то разрешения закона).

Конечно, существует потребность внесения известных корректив в ряд положений действующей Конституции (и в не меньшей мере — потребность конституционно-ограничительного толкования некоторых из таких положений). Немалую роль могли бы сыграть конституционные законы, иные федеральные законы, которые исключили бы произвольную интерпретацию по-

ложений Конституции об «определении» Президентом «сановных направлений внутренней политики», о «формировании» Президентом своей администрации, об издании Президентом указов (хотя бы в том направлении, как это сделано в ст. 3 Гражданского кодекса). Целесообразно обсуждение вопроса о внесении корректив по данному кругу вопросов и непосредственно в Конституцию (скажем, как это и предлагалось на завершающей стадии проработки проекта в октябре 1995 г. — ограничение права Президента распускать Государственную Думу с тем, чтобы при использовании этого права во второй раз одновременно объявлялись выборы и депутатов в Государственную Думу, и президента).

Оправданы коррективы и по вопросам полномочий Федерального Собрания (в том числе в отношении контрольной парламентской деятельности, о согласовании — в порядке консультации или ином процедурно-строгом порядке — кандидатур в члены Правительства). Есть основания и для того, чтобы усилить гарантии самостоятельности Правительства (напр., вернуться к ранее предполагаемому порядку, в соответствии с которым Председатель Правительства непосредственно назначает своих заместителей; установить процедуру назначения и освобождения от должности федеральных министров, предполагающую предварительное, до соответствующего представления Президенту, рассмотрение этого вопроса на заседании Правительства с участием представителей Федерального Собрания).

Скажу еще раз — коренная проблема — это, как ни странно, общая конституционная атмосфера, подспудно доминирующее убеждение в неизбежности и даже оправданности известного всевластия — концентрации

высшей власти в руках «первого лица», главы государства, что, будто бы, может быть обосновано малейшими на этот счет зацепками в конституционных формулировках.

В этой связи нужно со всей определенностью сказать и о том, что истоки острых конституционных проблем нашей страны следует искать не столько в тексте Конституции, сколько в практике ее применения, когда используются те или иные стороны распространительно интерпретируемых формулировок Конституции и федеральных законов.

Ведь при строго буквальном толковании положений действующей Конституции никак нельзя признать конституционно-обоснованным «указное» правотворчество в области законодательства, прямое и исключительное подчинение «силовых» министров непосредственно Президенту, практику прямых приказов главы государства федеральным министрам, другим руководителям ведомств, не входящим в президентскую администрацию, формирование в президентской администрации параллельных правительственным учреждениям подразделений административно-управленческого профиля (таких, как ГПУ).

Болевой точкой в государственно-правовой жизни, определяемой российской Конституцией, было и остается правосудие. Несмотря на то, что в Конституции получили закрепление передовые, проверенные жизнью начала, лежащие в основе «правового суда», и, более того, вся правосудная деятельность в отличие — как это ни странно — от других направлений деятельности государства обозначается в Конституции в качестве «судебной власти» (по непонятным причинам в отношении правосудия под влиянием просоветского проекта использован

этот теоретизированный термин), система правосудия в России, за исключением Конституционного Суда, до настоящего времени так и не стала полнокровной, действенной «третьей властью». Взятая в целом судебная система России, особенно в низовых ее звеньях, пребывает, по сути дела, на обочине политико-государственной жизни, да и вообще, как и иные непривилегированные подразделения общества, находится в трудном материальном, порой бедственном положении. К сожалению, известная часть звеньев судебной системы оказалась коррумпированной, подверженной нашей беде — взяточничеству.

Каким образом можно достигнуть такого положения в государственно-правовой жизни, когда бы суды в российском обществе стали действительно «третьей властью»?

Увы, на этот вопрос и при подготовке проекта Конституции, да и в настоящее время так и не сформировалось убедительного ответа. Все попытки решить рассматриваемый вопрос по примеру США, ряда других стран путем объединения всей судебной системы (когда широко признанный статус Конституционного Суда был бы распространен и на другие суды) или образования по этим же соображениям высшего интегрирующего судебного органа (типа Высшего Судебного Присутствия) неизменно наталкивались на возражения глубоко престижно-ведомственного свойства, Разъединение судов на три ветви — суд конституционный, общий, арбитражный — уже укоренилось, связано с весьма глубокими ведомственными интересами многих людей. Особо резко упомянутые возражения звучали при ссылках на судьбу ныне существующего Конституционного Суда, который в его нынешнем виде

будто бы представляет собой оптимальный и единственно возможный вариант конституционного правосудия.

Нужно признать, без обиняков и оговорок, (наше общество упустило шанс включиться в мировое сообщество демократических стран с передовой конституцией, отвечающей высоким стандартам современной демократии и гуманистического права. Разработки и заготовки, подготовленные в ходе работы над проектом российской Конституции, позволяли — при строгой нацеленности на реализацию передовых демократических взглядов и должной организации конституционно-проектных работ — достигнуть такого впечатляющего, можно уверенно предположить, результата в демократическом развитии России.

Впрочем, нужно видеть российскую действительность такой, какой она есть. Возможность создания передовой демократической Конституции «была не столь уж большой: силы и тенденции, противоборствующие последовательно демократическому развитию страны, остаются значительными, влиятельными. Но все же упомянутая возможность была (во всяком случае не меньшая, чем возможность принятия передового Гражданского кодекса). И особенно такого рода перспектива близка к реализации летом — осенью 1995 г., когда существовала известная демократическая эйфория, порожденная победой над просоветскими кругами.

Можно ли в ближайшее время все же осуществить то, что представляет собой упущенную возможность?

Нет, такой вариант как ближайшая практическая задача и нецелесообразен, и нереален. Нецелесообразен потому, что ныне следует сосредоточить усилия на фактической реализации тех

демократических институтов и форм, которые уже «записаны». Нереален потому, что сейчас уже нет той благоприятной обстановки для крупных шагов в демократических преобразованиях, которые были летом — осенью 1993 г.; социально-политическая обстановка в России, с точки зрения демократической перспективы ее развития в настоящее время ухудшилась.

Сверхзадача в конституционной области в нынешнее время — это утверждение в российском обществе святости и нерушимости демократических конституционных начал, выраженных в действующей Конституции. Более того, путем судебно-конституционного толкования ряда положений действующей Конституции (таких, как положения ст. 2, 18, 55), а, также рассмотрения острых проблем российской действительности (таких, как война в Чечне) вполне возможно, используя демократический потенциал существующих конституционных установлений, создать в России общую конституционно-правовую атмосферу, характерную для Конституции Человека. И, быть может, именно таким путем возобновить многотрудную работу по преодолению имперско-державных тенденций, нашего страшного проклятия — чудовища Большой власти, идола царско-генсековского всевластия и последовательно демократического, гуманистического толкования всего содержания действующей Конституции.

Конечно, имеются основания для внесения отдельных поправок в текст Конституции (скажем, по вопросам контрольных функций Федерального Собрания, определенных форм согласования с ним кадровых назначений в Правительстве).

Более основательный пересмотр действующей Конституции — дело не

сегодняшнего и даже не завтрашнего дня. Нужно, чтобы в нашем российском обществе еще на основе действующей Конституции стали реальностью основные демократические преобразования и прежде всего те из них, которые связаны с российским Возрождением, Просвещением, с утверждением в общественном мнении и в общественном бытии приоритета личности над обществом и государством. Именно тогда, на мой взгляд, вновь возникнет благоприятная обстановка для проведения крупных демократических новаций, и тогда, будем надеяться, с успехом могут быть осуществлены такие преобразования в Конституции, которые по всем параметрам придадут ей качество Конституции Человека.

Отрицательный опыт — тоже опыт, а несостоявшийся (или не вполне состоявшийся) замысел — уже урок.

Теперь с учетом всех перипетий, связанных с подготовкой и принятием российской Конституции, более того — с учетом трехгодичной практики ее действия, должен быть ясен основной урок, относящийся к формированию в России другой юридической системы — гуманистического права современного гражданского общества.

Если первым шагом в переходе от права власти к гуманистическому праву является придание общепризнанным правам человека непосредственного юридического действия, то следующий, не менее важный, шаг — признание за правами человека значения фундаментальной основы построения всей государственно-правовой системы страны и твердый настрой на реализацию этой идеи в Конституции. В конечном итоге, именно основные права человека призваны определить направленность и содержание государственно-правовой жизни общества, и в этой связи — «уровень» власти, характер ее функционирования такой, чтобы центральное место во всей государственно-правовой жизни занимал человек, с его высоким достоинством и неотъемлемыми правами, надежно защищенными законом и судом. Только тогда, когда в действующей юридической системе произойдет такого рода фундаментальная перенастройка, будут основания утверждать, что своего рода рубикон перейден и наше общество из бесконечной полосы насилия и необузданной власти перешло в современное гражданское общество, в котором господствует и правит право.

